

les termes de la loi, l'autre contraire à la loi, le testament sera-t-il nul pour le tout? Si les dispositions sont distinctes et indépendantes, la nullité de l'une n'empêchera pas les autres de produire leur effet (1). Mais si les diverses dispositions sont indivisibles, on ne peut plus appliquer le vieil adage : *Utile per inutile non vitiatur*; toutes les dispositions seront nulles (2).

§ III. Quels biens peuvent être substitués.

533. Les articles 1048 et 1049 ne permettent de substituer que les biens dont les père et mère ou les frères et sœurs ont la faculté de disposer; la réserve étant indisponible ne peut être grevée de substitution. Quand c'est le père ou la mère qui dispose, il n'y a qu'une fraction du patrimoine qui peut être grevée de la charge de conserver et de rendre; les frères et sœurs peuvent substituer tous leurs biens quand ils ne laissent pas d'ascendants. Le disponible peut, du reste, être donné en toute propriété ou en nue propriété; de sorte que l'institué n'en aura la jouissance qu'après le décès de l'usufruitier. Cela a été jugé ainsi, et cela n'est pas douteux; l'article 899 reçoit son application aux substitutions aussi bien qu'à toute autre libéralité (3).

534. Si la disposition excède le disponible, elle est sujette à réduction, d'après le droit commun. Il n'y a pas lieu à nullité, car la disposition n'est pas viciée, elle ne devient pas une substitution prohibée, par cela seul que le disposant a grevé de substitution une partie de la réserve; la disposition est valable, sauf qu'elle est excessive (4). Quand c'est un enfant unique qui est grevé de substitution, il peut demander, s'il prétend que la disposition est excessive, que les biens soient estimés et qu'il

(1) Comparez Rejet, 3 août 1814 (Daloz, n° 234).

(2) Rejet, 9 juillet 1851 (Daloz, 1851, I, 187).

(3) Rejet, 7 février 1831 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 307).

(4) Duranton, t. IX, p. 524, n° 533, et tous les auteurs.

soit distrait, sur la masse des biens, la quotité réservée qui doit être affranchie de la substitution (1).

535. Le disposant peut-il, en donnant le disponible, imposer la charge de conserver et de rendre la réserve? Il est certain que cette clause ne pourrait pas être insérée dans une donation entre-vifs, puisque ce serait une renonciation, de la part du réservataire, à un droit de succession, donc un pacte successoire prohibé par le code. Mais la plupart des auteurs admettent que cette condition peut être insérée dans un testament, le réservataire étant libre, au moment où son droit s'ouvre, de faire telles conventions ou renonciations qu'il veut. M. Demolombe a contesté cette doctrine; l'héritier à réserve, dit-il, ne peut renoncer à un droit établi dans un intérêt public; or, tout ce qui touche aux substitutions est d'ordre public, donc les parties ne peuvent, pas plus par testament que par donation, soumettre à la charge de conserver et de rendre une quotité de biens plus grande que celle que la loi permet d'y soumettre. Au premier abord, cette opinion paraît contraire au droit qu'a tout héritier de disposer de l'hérédité comme il l'entend; il peut y renoncer en faveur de ses enfants; pourquoi ne pourrait-il pas s'obliger à la conserver pour eux? Il ne le peut parce que la loi défend les substitutions; elle limite le droit de substituer des père et mère, ils ne peuvent grever de substitution que le disponible; hors de ces limites, la prohibition de substituer reprend son empire. Dirait-on que cette limite est imposée uniquement dans l'intérêt des réservataires et qu'il leur est permis de renoncer à ce qui est établi en leur faveur? Nous répondons que toutes les conditions, toutes les restrictions que la loi impose aux pères et mères qui veulent substituer concernent l'ordre public. Le législateur a voulu empêcher qu'une grande partie du sol ne fût frappée d'inaliénabilité et placée hors du commerce; en ce sens, la limite du disponible est d'ordre public. Libre, sans doute, au réservataire de renoncer à l'hérédité au profit de ses enfants,

(1) Paris, 14 juin 1836 (Daloz, au mot *Substitution*, n° 370).

mais, dans ce cas, les biens restent dans le commerce; les renonciations sont de droit commun, tandis que les substitutions sont hors du droit commun (1).

536. Celui qui a donné ou légué des biens sans charge de substitution peut-il ensuite imposer au donataire ou au légataire l'obligation de les conserver et de les rendre? S'il s'agit d'un legs, il va sans dire que le testateur peut modifier ses dispositions par un nouveau testament; c'est le droit commun. Les donations, au contraire, sont irrévocables; faites sans charge de substitution, elles transmettent actuellement et irrévocablement au donataire la propriété des biens donnés. Il est certain que le donateur ne peut pas enlever au donataire la pleine propriété qu'il lui a donnée, en la grevant de la charge de conserver les biens et de les rendre. Mais le peut-il avec le consentement du donataire? L'ordonnance de 1747 (titre I, art. 13) le défendait: c'est, dit Furgole, une conséquence de l'irrévocabilité des donations (2). Est-ce bien là le motif de l'ordonnance? Quand on dit que les donations sont irrévocables, cela veut dire que le donateur ne peut les révoquer; mais le principe de l'irrévocabilité est hors de cause quand le donateur et le donataire sont d'accord pour ajouter à la donation une clause qui limite les droits du donataire. C'est plutôt dans le principe qui régit les substitutions qu'il faut chercher les motifs pour lesquels l'ordonnance de 1747 ne permet pas de grever de la charge de rendre des biens qui sont devenus la propriété absolue du donataire. Quoique permises dans l'ancien droit, on ne se dissimulait pas qu'elles étaient, à bien des égards, en opposition avec l'intérêt de la société. D'Aguesseau surtout, l'auteur de l'ordonnance, les aurait volontiers abolies, mais il fallait pour cela une révolution politique et sociale. Toujours est-il que les substitutions sont essentiellement d'ordre public; elles sont par cela même sou-

(1) Demolombe, t. XXII, p. 415, n° 435, et, en sens divers, les auteurs qu'il cite. Il y a un arrêt de Paris, du 11 février 1813, en faveur de l'opinion générale, mais sans motifs (Daloz, n° 330).

(2) Furgole, *Commentaire sur l'ordonnance de 1747*, art. 13 (t. VII, p. 55).

mises à des limites que le disposant ne peut pas dépasser. On peut donner avec charge de substitution; on ne peut pas grever de cette charge les biens appartenant au donataire; or, les biens donnés sont entrés dans son domaine et ne sont pas plus susceptibles d'être substitués que les autres biens du donataire.

Le code civil ne reproduit pas l'article 13 de l'ordonnance; mais cette disposition n'étant qu'une application des principes généraux, il était inutile de la consacrer, elle existe de droit, comme conséquence des principes qui régissent les substitutions. D'ailleurs le code la maintient implicitement en reproduisant l'article 16 de l'ordonnance qui contient une dérogation à l'article 13; l'article 1052 est la reproduction presque littérale de l'article 16; il porte: « Si l'enfant, le frère ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par acte entre-vifs sans charge de restitution acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition. »

L'article 1052 déroge au principe que l'ordonnance établit dans son article 13. D'après la rigueur du droit, une donation pure et simple ne peut pas être convertie en substitution. Si le donateur fait une nouvelle libéralité au donataire, il peut substituer les biens qu'il lui donne, mais il ne peut, même avec le consentement du donataire, substituer les biens qu'il a donnés antérieurement. Si la loi le permet, c'est par la même considération de prévoyance qui a fait admettre les substitutions permises. Un père commence par donner une partie de son disponible à son fils; puis, voyant qu'il dissipe les biens, ou qu'il les engage dans des spéculations ruineuses, il voudrait veiller aux intérêts de ses petits-enfants en frappant de substitution les biens donnés. Il le peut en faisant une libéralité sous cette condition. Il faut l'acceptation de

cette nouvelle libéralité : toute donation doit être acceptée; dans l'espèce, l'acceptation est essentielle, puisque le donataire se soumet à une charge qui altère son droit de propriété. On applique les principes généraux sur l'acceptation, puisque la loi n'y déroge point. La nouvelle libéralité peut aussi être faite par testament; il faudra l'acceptation du legs qui impose la charge. Quand le donataire a accepté, la loi ne lui permet plus de revenir sur son consentement; il est lié par un quasi-contrat, dit Furgole. Il y a quasi-contrat, dans la doctrine des anciens jurisconsultes, quand le légataire accepte un legs grevé d'une charge; si c'est une donation, il y a contrat, mais un contrat d'une nature tout à fait particulière, puisqu'il modifie un premier contrat irrévocable.

Le code ne dit point quel sera l'effet de la substitution à l'égard des tiers. D'après l'ordonnance de 1747 (art. 17), la substitution n'avait d'effet que du jour de l'acceptation. Si les auteurs du code n'ont pas reproduit cette disposition, c'est qu'elle était inutile; il va sans dire qu'une substitution qui résulte d'un contrat ne peut exister que du moment où le concours de consentement existe. Les droits acquis aux tiers sont maintenus (1).

§ IV. *Formes.*

537. Aux termes des articles 1048 et 1049, la substitution peut se faire par acte entre-vifs ou testamentaire. La substitution est donc un acte solennel qui n'existe que lorsque les formes légales ont été remplies. Nous renvoyons, pour ce qui concerne les formes, à ce qui a été dit sur les solennités des donations et des testaments.

L'application de ce principe donne lieu à une difficulté de théorie qui est très-embarrassante. Toute libéralité doit être acceptée, la donation doit même l'être expressément, à moins qu'elle ne soit faite par contrat de mariage (art. 1087). Or, la substitution contient deux libé-

(1) *Commentaire de Furgole sur l'ordonnance de 1747* (t. VII, p. 73 et suiv.) Duranton, t. IX, p. 538, nos 533-535.

ralités, l'une au profit de l'institué, l'autre au profit du substitué. La première reste sous l'empire du droit commun. Mais comment les substitués accepteront-ils? Des enfants qui ne sont pas encore conçus peuvent-ils accepter? et s'ils ne le peuvent, comment y aura-t-il donation? Chaque interprète a son explication, ce qui prouve déjà qu'il s'agit d'une anomalie juridique. Pothier imagine un quasi-contrat que la loi forme entre le donataire et le substitué. C'est dire que le donataire est obligé de rendre les biens au substitué en vertu de la loi et sans que le substitué ait besoin d'accepter. Pothier constate le fait plutôt qu'il ne l'explique. A vrai dire, il n'y a pas d'explication à en donner si l'on reste sur le terrain du droit commun. Toullier recourt au droit naturel et à l'équité. Autant vaut avouer que les substitutions sont une anomalie et qu'il faut les accepter telles que le législateur les consacre (1).

§ V. *Mesures conservatoires.*

N° 1. NOMINATION D'UN TUTEUR.

538. La loi veut qu'il y ait un tuteur qui veille à l'exécution de la substitution. Cette mesure est prescrite d'une manière absolue, sans distinguer s'il y a des appelés, s'ils sont majeurs ou mineurs. Elle est nécessaire pour les enfants déjà nés aussi bien que pour les enfants à naître, pour les majeurs comme pour les mineurs. En effet, les substitutions permises sont faites dans un esprit de défiance, par la crainte que l'institué ne dissipe les biens; or, l'institué est le père des substitués; comment veut-on que ceux-ci veillent eux-mêmes à leurs intérêts? Ce serait charger les enfants de surveiller leurs parents. Il faut donc qu'un tiers intervienne pour sauvegarder les intérêts des enfants sans blesser le respect qu'ils doivent à leur père (2).

(1) Voyez les diverses explications données par Toullier, t. III, 1, p. 406, n° 735. Coin-Delisle, n° 44 de l'article 1048; Marcadé, t. IV, p. 161, n° 1 de l'article 1053. Demolombe, t. XXII, p. 418, n° 441.

(2) Demolombe, t. XXII, p. 440, n° 462.